

Petit tour d'horizon du monde riant des « brevets logiciels »

...et des brevets en général

François Pellegrini
francois.pellegrini@labri.fr

Aux États-Unis d'Amérique...

Le programme « CBM » (1)

- ▶ Programme de huit ans mis en œuvre dans le cadre du « *America Invents Act* » de 2012 (§18)
- ▶ Revue par le « *Patent Trial and Appeal Board* » (PTAB) de tous les brevets présentant les caractéristiques de « *business method patents* »
 - ▶ Appel possible par la CAFC

Le programme « CBM » (2)

- ▶ Dichotomie réalisée entre :
 - ▶ « *Technological invention* » :
 - ▶ « *The claimed subject matter as a whole recites a technological feature that is novel and unobvious over the prior art; and solves a technical problem using a technical solution* »
 - ▶ « Covered Business Method » :
 - ▶ « *method or corresponding apparatus for performing data processing or other operations used in the practice, administration, or management of a financial product or service* »

Versata vs. SAP (1)

- ▶ Cas revu par le PTAB puis par la CAFC
 - ▶ Décision CAFC de 07/2015 sur le brevet US 6,553,350
 - ▶ « [...] *we are left with a definition of a “technological invention” as essentially one having a “technological” feature that solves a “technical” problem using a “technical” solution* »
 - ▶ « *In Bancorp Services, L.L.C. v. Sun Life Assurance Co. we found that a broadly worded method claim and a claim reciting a computer readable medium for executing the method claim were ineligible* »

Versata vs. SAP (2)

- ▶ *« the claims at issue do not transform a general purpose computer into a specific machine. The steps in Versata's claims (e.g., arranging, storing, retrieving, sorting, eliminating, determining) are conventional, routine, and well-known. They involve the normal, basic functions of a computer. In order for the addition of a machine to impose a meaningful limit on the scope of a claim, it must play a significant part in permitting the claimed method to be performed, rather than function solely as an obvious mechanism for permitting a solution to be achieved more quickly »*

Versata vs. SAP (3)

- ▶ Commentaire d'un praticien de la société Oblon :
 - ▶ « *Since its introduction, CBM filings have been devastating to business method patents; this is exactly what Congress intended. When Congress created this special class of challenge it was to specifically defeat patents believed to be invalid under 101, but too cost prohibitive to defeat in district court. This decision will go a long way in maintaining the current momentum.* »

Bilan à mi-parcours

- ▶ Très nombreuses contestations et rejets de « *business method patents* »
 - ▶ Selon ce que le Congrès avait souhaité
 - ▶ Des « ratés » : *DDR Holdings vs. Hotels.com*, etc.
 - ▶ Extension assez large du programme à la gestion des droits et autres traitements de données
- ▶ Incompréhension des termes « techniques »
 - ▶ Tout comme en Europe !
 - ▶ Interprétation difficile de la dichotomie souhaitée

En France...

Orange c/ Free & Freebox (1)

- ▶ Action intentée par Orange c/ Free autour du brevet EP-B-2 044 797
 - ▶ TGI Paris 3è ch., 1ère section, 18/06/2015
 - ▶ Concerne le basculement de session multimédia entre un terminal mobile (réseau 4G) et un terminal fixe (réseau filaire)
 - ▶ Pur « brevet logiciel » :
 - ▶ Aucune innovation portant sur l'aspect matériel
 - ▶ Uniquement du traitement de données

Orange c/ Free & Freebox (2)

- ▶ Pas de remise en cause du « brevet logiciel » en tant que tel mais des questions appuyées
 - ▶ « [...] si un programme d'ordinateur est inclus dans une demande de brevet, ce moyen ne saurait à lui seul exclure l'invention du champ de la brevetabilité »
 - ▶ « Il a aussi été admis que [...] le programme d'ordinateur peut être protégé s'il apporte un effet technique supplémentaire à l'invention sans d'ailleurs que cet effet technique ne soit clairement défini. »

Orange c/ Free & Freebox (3)

- ▶ Défaut de nouveauté de nombreuses revendications par rapport au brevet FR 2 834 159 du 27/06/2003
 - ▶ Évite de rentrer « dans le dur » de la légitimité du « brevet logiciel »
 - ▶ Constatation que l'OEB ne fait pas son travail

Orange c/ Free & Freebox (4)

- ▶ Rejet explicite des revendications de « programmes-produits » abusivement autorisées par l'OEB
 - ▶ « [...] les revendications [...] concernent un programme d'ordinateur considéré en tant que tel »
 - ▶ « Il ne peut être prétendu comme seul moyen pour s'opposer à la demande de nullité de ces [...] revendications que la pratique de l'OEB, qui admet des revendications de programmes d'ordinateurs en les baptisant "programmes-produits" »

Orange c/ Free & Freebox (5)

- ▶ « [...] il ne peut être admis qu'un simple artifice de langage permette de délivrer des brevets *contra legem* »
- ▶ « La délivrance de brevets pour des programmes d'ordinateurs, fussent ils dénommés programmes produits, n'est en effet soutenue par aucun texte ou par aucune difficulté d'interprétation de la CBE et au contraire ceux-ci sont clairement exclus en tant que tels de la brevetabilité »

Orange c/ Free & Freebox (6)

- ▶ Rejet explicite des programmes sur supports
 - ▶ « [...] le support d'enregistrement ne revendique aucune caractéristique technique particulière ; qu'il s'agit ici encore d'un habillage qui ne permet pas d'échapper à l'exclusion de brevetabilité concernant les programmes d'ordinateur »

Orange c/ Free & Freebox (7)

- ▶ Les revendications de processus mis en œuvre uniquement au moyen de programmes d'ordinateur ont vocation à être contestées selon le même raisonnement
- ▶ Chemin vers l'affirmation d'exclusion des « inventions mises en œuvre par ordinateur » (c.à.d. des traitement de données sans innovation dans le domaine physique) au profit des seules « inventions pilotées par ordinateur »

En Europe...

L'UPC

- ▶ Le « *Unitary Patent* » et le système de « *Unified Patent Court* » sont la plus récente tentative d'un système juridique spécifiquement dédié au traitement des brevets en Europe
 - ▶ Désir d'un mécanisme analogue à la CAFC étasunienne
 - ▶ Mécanisme réputé bien plus favorable aux détenteurs et offices de brevets que les indociles tribunaux généralistes
 - ▶ En particulier concernant les « brevets logiciels »

Ratification de l'UPC en Allemagne

- ▶ 10/03/2017 : le Parlement fédéral (Bundestag) vote la ratification de l'UPC
- ▶ 31/03/2017 : le Conseil fédéral (Bundesrat) vote la ratification de l'UPC
- ▶ 12/06/2017 : la Cour constitutionnelle (BverfG) demande aux autorités de surseoir à l'adoption de l'UPC
 - ▶ Plainte déposée par un individu non nommé

Questions de légalité sur l'OEB

- ▶ Conférence du Dr. Siegfried Broß au Max Planck Institute le 25/05/2017 sur : « *The Patent Granting Practice under the EPC – Erosion of the Rule of Law?* »
 - ▶ « Le cadre posé par la CBE ne respecte pas suffisamment la séparation des pouvoirs »
 - ▶ « Le système juridique de l'OEB n'est pas harmonisé avec celui de l'UE »
 - ▶ « L'immunité de l'OEB ne doit pas conduire à l'impunité »

Pour résumer...

Une convergence apparente

- ▶ Rapprochement de la doctrine étasunienne vers la doctrine supposée de l'OEB
 - ▶ Rejet des « *business method patents* » sur le fondement du « *non patentable subject matter* »
 - ▶ Questionnements autour de la « technicité »
 - ▶ Rejet de la doctrine des « moyens techniques »
 - ▶ Interrogation sur le sens du terme « technique »

Une fragilité accrue (1)

- ▶ Effritement de la doctrine de l'OEB
 - ▶ Remise en cause des « produits-programmes »
 - ▶ Remise en cause de la doctrine des « moyens techniques » (supports, etc.)
 - ▶ Remise en cause à venir de la doctrine de l'« effet technique » des logiciels

Une fragilité accrue (2)

- ▶ Fragilité organisationnelle actuelle de l'OEB
 - ▶ Contestation du système juridique des cours d'appel ayant permis la déviance de jurisprudence
- ▶ Remise en cause du système « UPC »
 - ▶ Retard de mise en œuvre d'une enceinte favorable par nature aux « brevets logiciels »
 - ▶ Brexit mais aussi Cour constitutionnelle allemande
 - ▶ Impossibilité d'échapper à l'ordre juridique communautaire

Avec un peu de recul...

Un tragique malentendu

- ▶ Les « brevets logiciels » découlent d'une incompréhension des offices et cabinets de brevets de la profonde différence de nature entre les éléments abstraits et matériels mis en œuvre au sein des innovations
 - ▶ Tentation de certains d'entrer sur le marché des innovations immatérielles sans « changer de logiciel »

Remise en cause « technique »

- ▶ Un logiciel n'a, par nature, aucun « effet technique »
 - ▶ Un logiciel de pilotage de fusée, placé dans un banc de simulation, ne va pas faire décoller votre ordinateur !
- ▶ Les « effets techniques » appartiennent au domaine physique
 - ▶ Les périphériques d'entrée et de sortie convertissent les quantités perceptibles en valeurs symboliques

Le temps fait son œuvre

- ▶ La numérisation de la société rend plus palpable cette dichotomie profonde
 - ▶ « apps », « Open hardware », etc.
- ▶ Nécessité pour les anciens cabinets d'étendre leurs compétences afin de traiter simultanément les aspects d'innovations matérielles (brevets) et immatérielles (droit d'auteur, licences, etc.)
 - ▶ Service global à leur clientèle
 - ▶ Réflexion autour des modèles économiques

À suivre...